

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., diciembre 09 de 2020

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Referencia : 2015-1167
Accionante : ANAREY NAVAS TOVAR.
Accionada : AFP PORVENIR.
Decisión : Incidente de Desacato.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a emitir nuevo fallo en el incidente de Desacato que impetra la accionante al considerar incumplido el fallo de tutela proferido en este asunto el 23 de noviembre de dos mil dieciocho.

Es de anotar que fallo precedente fue declarado nulo por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá al estimar que no se verificaba la existencia del ejercicio del derecho de contradicción y defensa de la accionada PORVENIR S.A.

CONTROL DE LEGALIDAD.

Que este Despacho en ejercicio del control de legalidad que resultaba menester antes de emitir este nuevo fallo encuentra presentes en el expediente físico 2015-01167 todas las actuaciones garantizadoras del derecho de defensa y contradicción de la pasiva incluyendo las oportunas notificaciones al representante legal de la pasiva, traslados para el ejercicio de contradicción y defensa, el cual fue reiteradamente ejercido por PORVENIR S.A., en memoriales de explicación, aporte de pruebas, recursos y demás actuaciones propias del debido proceso, cuya presunción de legitimidad se desprende de su existencia el trámite en las oportunidades procesales de rigor.

Que como explica el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá en la decisión de alzada es posible que no haya sido viable la revisión de las actuaciones en mención, en las copias escaneadas remitidas por Secretaría del Juzgado inferior, lo que no es óbice para deslegitimar el sucesivo ejercicio del derecho de defensa por parte de PORVENIR S.A., constado y verificado en el Radicado 2015-01167.

Conforme a lo anterior y a lo constado en el expediente no existe causal de nulidad que deba ser saneada en esta oportunidad, siendo procedente en derecho emitir nuevo fallo incidental.

3. ANTECEDENTES

3.1. Dan cuenta los autos que a este despacho correspondió el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, mediante la cual se solicitara la protección a los derechos fundamentales consagrados nuestra Constitución Política.

3.2. Luego de surtirse el trámite correspondiente, el juzgado profirió sentencia datada el 23 de noviembre del año 2015, mediante la cual concedió la protección solicitada y en consecuencia ordenando a la parte accionada cumplir con lo en ella dispuesto.

3.3. Que sucesivamente se han promovido incidentes de desacato contra el respectivo fallo de tutela, habiéndose emitido decisiones previas de fondo absteniéndose el Juzgado de imponer sanción en los trámites precedentes decidiéndose no configurado en dichos impulsos incidentales previos al presente, el desacato de la decisión de amparo de tutela.

3.4. Posteriormente, la accionante manifiesta que la accionada Porvenir S.A., expone que la pasiva ha incurrido en incumplimiento al fallo de tutela, dándosele el trámite incidental de Desacato, previo requerimiento a la parte accionada a través de sus representante legal para que se pronunciara sobre el cumplimiento o no del fallo de tutela, término dentro del cual se pronunció, y luego de evacuar los estados correspondientes a la ritualidad propia, se entra a decidir lo que en derecho corresponda.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero que decir, que de acuerdo con lo dispuesto jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en sentencia T-280 A de 2002, *“...quien solicita el aparo para lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52, dispone de dos instrumentos que puede utilizar de manera simultánea o sucesiva. En efecto, dicha normatividad, faculta al accionante para pedir el cumplimiento de la orden de tutela mediante el denominado “trámite de cumplimiento” y/o para solicitar, por medio de “incidente de desacato” que sea sancionada la persona que incumple dicha orden. En esta medida, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente pude adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden...”*.

4.1.2. En lo referente a las sanciones, las mismas se circunscriben a una multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales y arresto hasta seis meses., tema respecto de la cual se ha dicho, “1. *Reiterase que si bien el objeto del incidente de desacato es asegurar a ultranza el cabal cumplimiento del fallo de tutela para la imposición de sanciones, como sin duda son las que consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el juez ha de ser especialmente pródigo en orden a la determinación de la conducta antijurídica y la responsabilidad, ya que como lo tiene dicho la Sala esto asuntos “...exigen al juez de tutela, en aplicación al principio superior y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticulado en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la individualización y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia a la orden por él dada.” (Autos de 20 de abril de 1999 – expediente 6213-, 12 de septiembre de 2000 –expediente 11001020300020004438-. Y fallo de 12 de marzo de 2001 –expediente 73001220300020000341).*”¹.

4.1.3. En cuanto a la notificación a la parte incidentada se ha dicho; “...no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella se absolutamente imposible de cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”² (Subrayado por el despacho).

4.1.4. Para verificar y/o determinar el cumplimiento o no del fallo de tutela también la Corte Constitucional se pronunció y reiterativamente ha dicho; “... que el ámbito de acción del juez que conoce de la tutela contra un desacato está determinado y limitado por la parte resolutive del respectivo fallo. Por lo tanto, es su deber verificar: (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. Para esta Corte resulta claro que, una de las limitaciones a las facultades otorgadas al juez constitucional dentro del trámite del incidente de desacato, viene dada por los aspectos que ya fueron objeto de pronunciamiento por el fallador de instancia respecto de los hechos que motivaron la

¹ REf: expediente No. 110010203000200600125 Corte Suprema de Justicia. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

² Corte Constitucional Sentencia T-459/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño., Sentencia C-367 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

*acción de tutela, por tanto, no puede reabrirse el debate jurídico que fue resuelto en su oportunidad, pues con relación a éstos opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional.”.*³

También se ha dicho que, *“De acuerdo con las anteriores consideraciones, se concluye que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades de los jueces a impartir sanciones o abstenerse de ellas, es necesario que se demuestre que el incumplimiento de la orden fue producto de la negligencia comprobada del obligado en el incumplimiento del fallo, o que el mismo se hizo efectivo, siendo afectado posteriormente por el surgimiento de un hecho nuevo.”.*⁴

4.2. Refleja lo anterior, que basta con enterar a la parte incidentada poniéndole en conocimiento la apertura del trámite incidental, proceder del que no se aparta el despacho con ocasión del incidente de desacato, a quien previamente se requirió a la accionada Porvenir para que acreditara el cumplimiento al fallo de tutela, quien se pronunciara en forma positiva al respecto (fls.29-34;C3).

4.3. Ante la insistencia de la parte accionante sobre el incumplimiento del fallo de tutela se abrió incidente de Desacato, previa individualización de quien representa a la parte accionada, por ende responsable de las obligaciones de la misma (fls.45-48:C3), posteriormente se abrió el trámite a pruebas (fl.320:C3), y por auto del 11 de diciembre se desató el correspondiente trámite incidental, declarándolo y ordenando sus consulta, entre otros ítems. (fls.544-549.C1).

De la consulta conoció el Juzgado 41 Civil del Circuito, quien mediante providencia del 24 de noviembre de esta anualidad decreto la nulidad de lo actuado a partir del 11 de diciembre de 2019, esto es a partir del proveído que desato la Litis (fls.649-652.C1), razón por la cual ejecutoriado el auto de obedecer al Superior Constitucional fechado el 26 de noviembre de esta data, con las aclaraciones correspondientes, se procede en este proveído nuevamente a desatar el presente asunto.

4.4. El Decreto 2591 de 1991 que desarrolla la acción de tutela de que trata el art. 86 de nuestra Carta Magna, prevé en su art. 27 que *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora...”*, en este caso, proferida el fallo de tutela en favor de la señora Anarey Navas Tovar, es obligación su cumplimiento, fundamento para el presente trámite incidental contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

³ Sentencia T-171/09.

⁴ Sentencia T-074/12.

4.5. Con base en el fallo de tutela proferido dentro del presente asunto el 23 de noviembre de 2015 se concedió la protección a favor de la citada señora y en contra de la Eps salud Total y la AFP Porvenir S.A, indicando: “...ordénese a la accionada SALUD TOTAL E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo hubiese hecho a la fecha cancele a la actora las incapacidades que excediendo los 180 días iniciales se extiendan hasta el 27 de noviembre de 2014, fecha de radicación de concepto favorable de recuperación de la reclamante ante la AFP PORVENIR S.A.

Las incapacidades emitidas a favor de la señora ANAREY NAVAS TOVAR, que cubran días calendario posteriores al 27 de noviembre de 2014, y hasta que exista pronunciamiento sobre pensión de invalidez de la actora, deberán cancelarse pecuniariamente por la AFP PORVENIR S.A. dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo y las siguientes que se prescriban a futuro, serán pagadas en el mismo lapso perentorio.” (Resaltado por el despacho).

4.6. Como se indicara anteriormente, individualizado a quien representa a la incidentada Porvenir S.A., señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, notificado en legal forma del auto que abriera incidente de Desacato, ejerciendo el derecho de defensa, como el dilema se centra en el pago de incapacidades, durante el trámite dicha sociedad acreditó los desembolsos correspondientes hasta el 31 de octubre de 2017, pues los dos realizados en enero de 2018, no son aceptados por la parte accionante ni tampoco dicha sociedad acredita su cancelación mediante recibido.

Ahora bien, como el punto central se presenta porque la sociedad accionada manifiesta que ya se surtió un trámite de calificación de invalidez negada a la accionada por no tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, que sólo alcanzó el 36.91%, situación que determina no existir derecho a ninguna prestación económica en el régimen de ahorro individual con solidaridad, igualmente considera que se terminó el trámite de calificación soporte de la acción de tutela, y es situación diferente que se esté iniciando un nuevo trámite de calificación no cubierto por el mismo fallo proferido en el 2015, decisión que no es eterna sino hasta un pronunciamiento de la solicitud de invalidez que ya se surtiera.

Acorde con lo anterior, es cierto que la señora Navas Tovar solicitó la pensión de invalidez, y que la misma fuera negada por no cumplir el mínimo del 50% para establecer que exista una pérdida de capacidad laboral (fl.106;C1), más sin embargo, el 6 de febrero de 2017 mediante decisión de tutela el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Garantías ordenó un nuevo dictamen (fls.120-125;C1), que si bien alzara el porcentaje de incapacidad al 47.67%, el cual no igualó ni supero el 50% de invalidez (fls.284-287;C1), decisión que fuera recurrida y mantenida en todos sus apartes, concediéndose la alzada el 12 de abril de 2019 ante su Superior Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fl.313;C1), el cual fue decidido el 12 de septiembre del año en curso, confirmando el porcentaje de incapacidad a la accionante.

Teniendo en cuenta los hechos referidos frente al fallo de tutela, en principio podría decirse que no corresponde a la jurisdicción Constitucional entrar a determinar si a la fecha que se proferiera la primera decisión que negara la solicitud de pensión de invalidez se cumple con lo dispuesto en el fallo de tutela, o que con la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirma la posición adoptada por la parte accionada, más sin embargo, al volver el despacho al fallo de tutela es bastante claro al ordenar que las incapacidades sean pagadas por la accionada AFP PORVENIR S.A., - *hasta que exista pronunciamiento sobre pensión de invalidez de la actora*- la cual existe en última instancia con decisión de la Junta por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fechada el 12 de septiembre del año 2019.

En los anteriores términos, no puede existir duda que una sana interpretación la parte accionada PORVENIR S.A., a través de su representante legal debía y debe acreditar las incapacidades que ha tenido la accionante y que han sido expedidas por la EPS SALUD TOTAL., hasta la ejecutoria de la decisión proferida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fechada el 12 de septiembre de 2019, es decir, los dos pagos del mes de enero de 2018 hasta septiembre de 2019.

En estos términos, no se necesitan mayores elucubraciones para concluir que no se cumplió en su totalidad con la orden impartida por el despacho en fallo de tutela, es decir, no ha garantizado efectivamente los derechos fundamentales conculcados y protegidos mediante acción Constitucional, y la interpretación mediante las cuales pretende justificarlas no son suficientes para exculparla a dicho cumplimiento.

4.9. De lo anterior se desprende que la parte accionada Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a través de su representante legal MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, se encuentra en desacato por no haber cumplido con lo ordenado en sentencia de tutela calendada el 23 de noviembre de 2015, lo que conlleva a imponerle las sanciones pertinentes por su conducta; lo anterior por cuanto la obligación de cumplir los fallos de tutela es propia de su representante legal, habiendo éste sido plenamente individualizado y requerido para tal fin sin su acatamiento, entonces se procederá a imponerle las sanciones señaladas en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, en su calidad de representante legal de la sociedad AFP

PORVENIR S.A., desacató el fallo de tutela proferido por este despacho el 23 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: Imponer al señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, en su calidad de representante legal de la sociedad AFP PORVENIR S.A., multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que deberán ser consignados en la cuenta única nacional No. 3-082-00-00640-8 del Banco Agrario S.A.

TERCERO: Sancionar con tres (3) días de arresto al señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, en su calidad de representante legal de la sociedad AFP PORVENIR S.A., por haber desacatado el fallo emitido por este despacho el 23 de noviembre de 2015.

CUARTO: Ordenar la privación de la libertad MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.156.394, en su calidad de representante legal de la sociedad AFP PORVENIR S.A., la cual se cumplirá en las instalaciones de la SIJIN de esta ciudad de Bogotá D.C. Para lo cual se dirigirá comunicación al director de dicha entidad informándole sobre la decisión aquí adoptada, una vez esta providencia se encuentra en firme.

QUINTO: Consultar la presente decisión con el Superior jerárquico. Remítase la presente actuación al Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad., con las copias señaladas en el auto que precede al igual que los siguientes folios: 45-48.C3; 106.C1; 120-125.C1; 284-287.C1; 544-549.C1; 649-652.C1. OFÍCIESE.

SEXTO: Compulsar copias de toda la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo, conforme lo prevé el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Notificar la presente decisión al accionante por el medio más expedito y a la incidentada de manera personal, dejando expresa constancia de tal acto en el plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jose Luis de la Hoz Leal', written in a cursive style.

JOSE LUIS DE LA HOZ LEAL
Juez 27 Civil Municipal de Bogotá

fdor